



**VITOR GONÇALVES DE ALCÂNTARA**

**APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA  
DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NAS  
RELAÇÕES CONSUMEIRISTAS**

**BRASÍLIA**

**2020**

**VITOR GONÇALVES DE ALCÂNTARA**

**APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA  
DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NAS  
RELAÇÕES CONSUMEIRISTAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília

Orientadora: Profa. Dra. Karla Margarida  
Martins Santos

BRASÍLIA, 01 de Outubro de 2020

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Dra. Karla Margarida Martins Santos

---

Professor Avaliador

## RESUMO

Este artigo apresenta uma reflexão a respeito da aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no ordenamento jurídico nacional, com foco na positivação no §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. A autonomia da pessoa jurídica é fulcral para o progresso da atividade econômica, vez que limita a responsabilidade dos sócios/administradores viabilizando a atuação autônoma e funcional da PJ. Todavia, em casos excepcionais, justificam-se a superação da personalidade jurídica. Para tanto, desenvolveu-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que busca delimitar requisitos para sua correta aplicação dentro dos contornos razoáveis. A positivação deste instituto na legislação pátria ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor que, no entanto, estabeleceu prerrogativas à Teoria da desconsideração que são estranhas. Tais prerrogativas, caracterizadoras da Teoria menor, ensejam sua aplicação indiscriminada, de modo que representam, em verdade, a eliminação do princípio da autonomia patrimonial. O presente trabalho visa, portanto, a análise da importância e da aplicabilidade da desconsideração da pessoa jurídica, em especial à Teoria menor, fornecendo alternativas para sua correta implementação.

**Palavras-chaves:** Desconsideração da personalidade jurídica; Direito positivo; Teoria maior; Código Civil; Teoria menor; Código de Defesa do Consumidor; Relação de consumo.

## SUMÁRIO

SUMÁRIO .....	4
INTRODUÇÃO .....	5
1 A PERSONALIDADE JURÍDICA.....	8
1.1 Teorias da Personificação.....	9
1.2 Efeitos da Personificação.....	10
2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	14
2.1 Origem Histórica .....	14
2.2 Teorias Clássicas da Desconsideração .....	16
2.2.1 Teoria subjetiva .....	16
2.2.2 Teoria objetiva .....	17
3 A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO NA TUTELA DO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	19
4 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO .....	25
4.1 Código Civil .....	25
4.2 Código de Defesa do Consumidor .....	30
4.3 Direito Econômico .....	32
4.4 Direito Ambiental .....	33
4.5 Direito do Trabalho.....	34
5 CRÍTICAS À TEORIA MENOR .....	36
6 ALTERNATIVAS À APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

## INTRODUÇÃO

O ser humano é, em sua essência, um ser social, motivo pelo qual, surge sua incessante e natural característica de se unir a outros indivíduos para alcançar objetivos comuns.

Sabe-se que toda pessoa é dotada de capacidade jurídica, sendo assim, capaz de ser sujeito nas relações jurídicas. Mas a complexidade da vida civil gera a necessidade de comunhão de esforços entre os seres humanos a fim de atingir objetivos comuns ou interesse social.

A solução encontrada pelo direito foi então equiparar certas associações de indivíduos e destinações patrimoniais à própria pessoa natural. Nasce assim a Pessoa Jurídica, constituída por um grupo de pessoas ou destinação patrimonial, notoriamente apta para adquirir, exercer e contrair direitos e obrigações.

Entre as principais características da personalidade jurídica está a autonomia patrimonial. A pessoa jurídica é um ente autônomo, com direito e obrigações próprias, não se confundindo com as pessoas de seus sócios. Estes integralizam o patrimônio da Pessoa Jurídica, limitando os riscos a serem assumidos, a depender do tipo societário escolhido.

Constituída a personalidade jurídica, o particular pode explorar atividade econômica com limitação de prejuízos pessoais. Ocorre que, tal possibilidade oportuniza a ocorrência de fraudes, de abusos de direito.

Dessa forma, “A atribuição da personalidade corresponde assim a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito – que seria afastado caso a atividade fosse realizada individualmente – a quem adotar a conduta desejada”<sup>1</sup>.

A fim de coibir esse uso indevido das características oportunizadas pela constituição de uma Pessoa Jurídica, surgiu o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A proposta do presente trabalho é, justamente, examinar a utilização desta desconsideração. Isso pois, visando a proteção não apenas das pessoas jurídicas como também das pessoas físicas, a lei tratou de positivar casos autorizadores da superação dessa autonomia, sendo permitida a interferência no patrimônio daqueles que comandam a sociedade.

O art. 50 do Código Civil de 2002 representou um avanço para nortear a correta aplicação da teoria, mormente que forneceu aos operadores do direito as diretrizes necessárias para sua efetividade, com base nos fundamentos jurídicos adequados, observando a disregard doctrine, ou a teoria da desconsideração desenvolvida

---

<sup>1</sup> KRIGER FILHO, Domingos Afonso, 1995 apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 268.

originalmente no direito anglo-saxônico.

Ocorre que, a introdução deste instituto no direito positivo brasileiro da desconsideração pelo Código de Defesa do Consumidor, que ficou conhecida como teoria menor, conferiu prerrogativas à teoria da desconsideração que lhe são estranhas e não condizem com os princípios norteadores do direito privado.

Devido à importância da limitação de responsabilidade da pessoa jurídica, busca-se explicitar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada com ressalvas, não utilizando-a como alternativa geral para obtenção de proveitos econômicos através da deturpação de seus requisitos clássicos, visto que nem todos os casos são tipificados como fundamento para a desconsideração.

A presente pesquisa visa a demonstração de características e efeitos da constituição da personalidade jurídica em linhas gerais. Mediante a análise dos textos legais positivados no direito brasileiro, constata-se a contradição, entre as teorias presentes em diferentes diplomas, destacando-se as teorias maior e menor, encontrados respectivamente no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

Busca-se expor os abusos e equívocos decorrentes do desacerto da aplicação da desconsideração, sobretudo sobre a ótica da teoria menor, que resultam no desvirtuamento da pessoa jurídica, ensejando prejuízos de ordem econômica e social, ao ponto que a limitação da responsabilidade tem ficado cada vez mais tênue.

Tais considerações apontadas acima encontram-se desenvolvidas ao longo deste trabalho. No Capítulo 1, tece-se considerações sobre o fenômeno da personificação, examinando os conceitos e efeitos da pessoa jurídica, com análise especial para a autonomia patrimonial.

No capítulo 2, tratamos sobre aspectos relevantes da desconsideração da personalidade jurídica, trazendo o estudo acerca de sua origem histórica, bem como as teorias doutrinárias clássicas, quais sejam a teoria subjetiva e objetiva, responsáveis por definir fundamentos balizadores para sua incidência.

No capítulo 3 faz-se uma abordagem detalhada sobre a importância da teoria da desconsideração para a garantia e efetivação dos direitos dos consumidores. Já no capítulo 4 é apresentado o resultado da pesquisa sobre a desconsideração na legislação brasileira, destacando os requisitos e fundamentos exigidos para a superação da autonomia patrimonial nos diversos ramos do nosso ordenamento jurídico.

No capítulo 5 foram feitas algumas reflexões críticas sobre a desconsideração no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. Observou-se que, não obstante a necessidade de proteger o consumidor, uma vez considerada sua vulnerabilidade, a aplicação da teoria menor da desconsideração, em toda a amplitude autorizada pelo

§5º, do art. 28 do CDC, consistiria, em verdade, na revogação da personalidade jurídica.

Por fim, o capítulo 6 apresenta alternativas para a aplicação da teoria menor da desconsideração, compilando diferentes produções doutrinárias que permitem entender pela interpretação mais razoável do referido dispositivo, sendo esta uma possibilidade de ampliação do rol de hipóteses do caput sem ignorar os requisitos teóricos da teoria clássica da disregard doctrine.

Em sede de conclusão, entende-se que a pessoa jurídica representa importante instituto a fim de incentivar o desenvolvimento das atividades econômicas. Por outro lado, os benefícios decorrentes da personalização podem viabilizar o cometimento de abusos e fraudes perpetrados pelas pessoas jurídicas. Nesse contexto, mister se faz a adoção de medidas para coibir estas práticas ilícitas por meio das PJs, entretanto, devem ser observados determinados critérios para que o remédio jurídico inserido no ordenamento não seja utilizado inadequadamente, estabelecendo-se limites mais precisos para a aplicação de tal teoria

## 1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Por diversas razões, sejam elas sociais ou antropológicas, o ser humano é, em sua essência, um ser social, motivo pelo qual, tende a ser agrupar para assegurar sua sobrevivência e atingir seus objetivos.

Surgiu assim instituições permanentes que vão desde um agrupamento mais dilatado, como o próprio Estado e municípios, até associações mais específicas.

A adoção de medidas visando a realização de propósitos comuns demonstrou-se necessário também para fomentar o desenvolvimento da atividade econômica. Nesse intuito moldou-se a figura da personalidade jurídica.

A fim de incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas e, conseqüentemente, aumentar a arrecadação de tributos, produzindo empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades, encaixou-se perfeitamente o instituto da pessoa jurídica ou, mais exatamente, a criação de sociedades personificadas<sup>2</sup>.

Nascendo como contingência do fato associativo, o direito confere personalidade jurídica a este grupo humano, criado na forma da lei, viabilizando sua atuação autônoma e funcional, com personalidade própria<sup>3</sup>.

Na forma da lei, a personalidade jurídica de se inicia com a constituição da sociedade, a qual pressupõe alguns elementos.

A doutrina não é unânime ao indicar os elementos necessários à constituição de uma pessoa jurídica. Em função disso, unindo as ideias de vários autores podemos chegar aos seguintes elementos: (a) vontade humana criadora<sup>4</sup>; (b) a finalidade específica<sup>5</sup>; (c) o substrato representado por um conjunto de bens ou de pessoas<sup>6</sup>; e (d) a presença do estatuto e respectivo registro.

Não basta a simples união de pessoas físicas com interesses comuns ou a necessidade de diferenciação para que se constitua a personalidade jurídica, a qual só nasce efetivamente com o registro dos atos constitutivos no órgão competente (art. 985 do Código Civil).

---

<sup>2</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p.250.

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo curso de direito civil 1 - parte geral*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 231

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 186 e187.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de, 2000 apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p.252.

<sup>6</sup> Ibidem



### 1.1. Teorias sobre a pessoa jurídica

Ao longo dos anos surgiram inúmeras teorias doutrinárias que buscavam definir o que é o instituto da personalidade jurídica.

Tais teorias, originalmente, negavam a possibilidade das pessoas jurídicas possuírem personalidade de direito própria e autônoma. De modo que podiam ser classificadas como corrente impersonificante.

A corrente impersonificante é aquela composta por teorias que negavam a existência da personalidade para as pessoas jurídicas. Ao expressar esse entendimento, argumentam os doutrinadores que a pessoa jurídica, porquanto não exista fisicamente não seria capaz de contrair direitos e obrigações. Veja-se aqui que a ausência de um ente físico que expresse vontade por si e que aja independentemente frustraria a possibilidade de conferir autonomia à pessoa jurídica.

Entre as correntes que negavam a existência de personalidade própria às empresas, podemos citar a teoria individualista de Rudolf Von Ihering. Para tal teoria, os possuidores da personalidade jurídica seriam os sócios e membros da sociedade, ou os destinatários do patrimônio das fundações, de modo que, os direitos atribuídos a uma sociedade seriam, em verdade, direitos de seus sócios e não dela como ente próprio”<sup>7</sup>.

Em entendimento contrário, Clóvis Beviláqua crítica esta teoria, defende que: “Se, pois, não podem os membros da sociedade exercer por si, direitos que competem, privativamente, à sociedade, não é lícito dizer que são eles os verdadeiros sujeitos, e a corporação uma aparência, um simples modo de designá-los”<sup>8</sup>.

Outra antiga teoria, porém ainda muita estudada é a teoria da ficção, atribuída a Savigny. Seu pensamento alinha a existência da pessoa jurídica a uma mera criação do legislador, uma ficção do direito. Dessa forma, a pessoa jurídica não teria uma capacidade natural, tendo sua vontade representada por uma pessoa humana.

As críticas feitas às teorias da corrente impersonificante, reiteram uma das bases conceituais da personalidade jurídica, qual seja sua independência em relação às pessoas que a constituíram. Sendo certo que a pessoa jurídica, como o próprio nome sugere, constitui um ser diferente de seus sócios, com objetivos e personalidade próprias.

Já na corrente personificante, os doutrinadores admitem que a pessoa jurídica é real. A primeira teoria dessa corrente, é a teoria da realidade objetiva (ou teoria

---

<sup>7</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 255.

<sup>8</sup> BEVILAQUA, Clóvis. apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p.253.

orgânica), que apoiava-se na ideia de que a pessoa jurídica era um organismo natural com vida autônoma e vontade própria. Portanto, as pessoas jurídicas seriam uma realidade sociológica preexistente às leis.

Existe ainda a teoria da realidade das instituições jurídicas, defendida por Maurice Hauriou<sup>9</sup>, este afirmava que a pessoa jurídica possuía realidade jurídica, que depende da manifestação de vontade de um ser humano para existir e para alcançar fins comuns ou de interesse social.

A crítica a esta teoria baseia-se em sua inadequação às sociedades e associações, ignorando os motivos que provocaram a união de vontades que ensejaram a constituição da pessoa jurídica.

Finalmente, a corrente majoritariamente aceita é a denominada “realidade técnica” que enxerga a pessoa jurídica como uma realidade reconhecida pelo direito, vista de uma ordem técnica. Ou seja, é um instrumento jurídico de ordem técnica, utilizada para alcançar certos interesses humanos, que exige dois elementos, quais sejam, substrato e reconhecimento pelo ordenamento jurídico.

No entendimento de Caio Mário<sup>10</sup>, é tendência que o jurista moderno esteja mais voltado a aceitar a teoria da realidade técnica e, por meio dela reconheça a existência dos entes criados pela vontade do homem que opera o mundo jurídico quando adquire direitos, os exerce e contrai obrigações por declaração de vontade ou por imposição legal.

Ainda no entender do doutrinador, a vontade da pessoa jurídica é diferente da vontade individual de seus membros componentes, seu patrimônio é diverso do patrimônio dos sócios e sua capacidade é limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização daquilo que é admitido pelo direito positivo. A fim de deixar claro seu entendimento, diz que as pessoas jurídicas existem no mundo do direito como seres dotados de vida própria e que isso não pode ser afastado por entendimentos contrários.

## **1.2. Efeitos da Personificação**

Como anteriormente explicitado, a personalidade jurídica é uma técnica jurídica que visa a realização de determinados objetivos das pessoas naturais. Nas palavras de Francesco Ferrara<sup>11</sup>, não sendo outra coisa senão uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado os interesses dos homens.

---

<sup>9</sup> HAURIOU, Maurice. 1968 *apud* TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 255.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil : Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1 p. 250.

<sup>11</sup> FERRARA, Francesco, 1921 *apud* TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p.255.

Obtida a personalidade, a pessoa jurídica adquire uma série de atributos que a auxiliam no cumprimento de sua função social, sendo eles a autonomia patrimonial, existência distinta e capacidade de exercer direitos e obrigações em nome próprio.

Dentre os principais efeitos, “a capacidade das pessoas jurídicas é uma consequência natural e lógica da personalidade que lhes reconhece o ordenamento legal”<sup>12</sup>. Tal efeito abarca, entre outros, a capacidade da pessoa jurídica participar de contratos *per si*, ou seja, “não precisa firmar contratos em nome de seus sócios”<sup>13</sup>. Assim resta claro o fato das obrigações vincularem a própria pessoa jurídica e não seus sócios.

Ao supracitado efeito, também pode ser mencionado a capacidade processual, caracterizada como capacidade de realizar negócios jurídicos, ou se fazer ser parte em um processo.

Uma das mais importantes consequências da personificação é sua existência de maneira distinta da de seus sócios. Assim sendo, os atos praticados pela pessoa jurídica são realizados dela e imputados apenas a ela. Corrobora com tal afirmação o art 49-A, Caput, do Código Civil<sup>14</sup>.

Não obstante tais características, o mais importante efeito gerado pela personificação de uma pessoa física é a autonomia patrimonial, ou seja, a “existência de um patrimônio próprio, o qual responde por todas as suas obrigações”<sup>15</sup>.

Existindo a diferenciação entre o patrimônio da empresa e de seus sócios, o patrimônio da pessoa jurídica é a única garantia existente para seus credores, não podendo os credores, via de regra, cobrar que os bens dos sócios sejam utilizados para cumprimento das obrigações da pessoa jurídica.

Do mesmo modo, o patrimônio social não pode ser reivindicado para satisfação de dívidas particulares do sócio.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho:

Em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela (e não os seus integrantes) que participa dos negócios jurídicos de seu interesse e titulariza os direitos e obrigações decorrentes. Também é ela quem demanda e é demandada em razão de tais direitos e obrigações. Finalmente, é apenas o patrimônio da pessoa jurídica (e não o de seus integrantes) que, em princípio, responde por suas obrigações.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1 p. 244.

<sup>13</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 263.

<sup>14</sup> Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. ([Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019](#))

<sup>15</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 264.

<sup>16</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.

A propósito, afirmou Luciano Amaro que “a pessoa jurídica representa instrumento legítimo de destaque patrimonial, para a exploração de certos fins econômicos, de modo que o patrimônio titulado pela pessoa jurídica responda pelas obrigações desta, só se chamando os sócios à responsabilidade em hipóteses restritas”<sup>17</sup>.

Essa autonomia é reconhecida no Artigo 49-A, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Como consequência da personalidade jurídica, a personificação da sociedade garante aos sócios a afastabilidade entre seu patrimônio pessoal e o patrimônio social utilizado para a exercício da atividade empresarial.

A personalidade jurídica surgiu como uma alternativa para incentivar o desenvolvimento da atividade econômica e consequentemente, também, o desenvolvimento social e cultural.

Sua criação, sobretudo o efeito da autonomia patrimonial, visava fazer com que a sociedade superasse a incerteza de empreender, incerteza essa derivada do fato de que sem uma limitação entre o patrimônio individual e o patrimônio investido sobre a atividade econômica, caso a área de investimento não trouxesse retorno, o investidor assumiria, por meio de seus bens privados, a perda gerada pela atividade empresarial frustrada.

Desse modo, o princípio da autonomia representa uma forma de fomento empresarial, impulsionando os agentes econômicos a empreender em atividades emergentes, gerando um desenvolvimento igualitário da economia e sociedade.

Criou-se então, um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros, os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo.

Importante lembrar a existência de diversos tipos societários, e nem todos oferecem a autonomia patrimonial em relação a responsabilidade. Outrossim, “as sociedades de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade limitada),

---

2, p. 234.

<sup>17</sup> AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 168-182, jan./mar. 1993, p. 169.

que geram este efeito, são as mais usadas atualmente no país”<sup>18</sup>. As sociedades personificadas constituem instrumento responsável pelo sucesso da atividade empresarial, difundindo-se cada vez mais como o meio mais comum do exercício das atividades econômica.

Para Domingos Afonso Kriger Filho<sup>19</sup>, a personalidade seria uma espécie de prêmio constituído pelo direito: “a atribuição da personalidade corresponde assim a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito – que seria afastado caso a atividade fosse realizada individualmente – a quem adotar a conduta desejada”.

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, muitas vezes as sociedades empresárias são utilizadas como instrumento para a realização de fraudes, práticas de atos ilícitos e abuso de direito. A fim de impedir o uso desse instrumento para finalidades nefastas, surgiu o atual instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

É acerca dos limites a cabimento da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar a esfera patrimonial dos sócios que se tratará de forma especial.

---

<sup>18</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 90.

<sup>19</sup> KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 13, p. 78-86, jan./mar. 1995. p. 80.

## 2 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica é um importante instrumento que incitou a atividade empresarial e conseqüentemente, aumentou a arrecadação de tributos, produziu empregos e incrementou o desenvolvimento econômico, “permitindo aos empresários que realizem em conjunto os objetivos que se demonstravam inalcançáveis individualmente”<sup>20</sup>.

Outrossim, a personalidade jurídica das sociedades deve se usada para propósitos legítimos, e caso ocorra a desvirtuação de tais propósitos, não deve prevalecer o princípio da autonomia, devendo o mesmo ser mitigado.

Modernamente, entretanto, o desenvolvimento da sociedade de consumo, a coligação de sociedades mercantis e o controle individual de grupos econômicos têm mostrado que a distinção entre a sociedade e seus integrantes, em vez de consagrar regras de justiça social, tem servido de cobertura para a prática de atos ilícitos, de comportamentos fraudulentos, de absolvição de irregularidades, de aproveitamentos injustificáveis, de abusos de direito. Os integrantes da pessoa jurídica invocam o princípio da separação, como se se tratasse de um véu protetor. Era preciso criar um instrumento jurídico hábil a elidir os efeitos daquela cobertura<sup>21</sup>

Nessa seara, a imunidade derivada da personificação acobertava os sócios e administradores que utilizavam da sociedade para realização de ilícitos.

Uma vez que desvirtuadas a utilização da personalidade jurídica, nada mais justo que retirar o prêmio fornecido pela legislação, ou seja, desconsiderar, no caso específico, a autonomia entre sociedade e sócio responsável pelo abuso e estender os efeitos da responsabilidade a este.

### 2.1 Origem Histórica

A partir do século XIX, houve um movimento por parte, inicialmente, da doutrina e da jurisprudência, onde estas começaram a se preocupar com a má utilização da pessoa jurídica, buscando meios repressivos de inibir a deformação de sua natureza e uso, visando com isso sua própria preservação.

Apontada como ideia precedente desta teoria, tem-se o desenvolvimento da tese de Hausmann e Mossa, que “imputava responsabilidade ao controlador de uma sociedade de capitais por obrigações não cumpridas”<sup>22</sup>. Não restou adequadamente desenvolvida, porém, tal teoria.

Apesar de haver na doutrina divergências quanto ao primeiro caso de aplicação

<sup>20</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1. p. 241.

<sup>21</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil : Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 271.

<sup>22</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 70.

da desconsideração da personalidade jurídica, sabe-se com certeza que esta teoria foi difundida originalmente nos países de *Common Law*.

Grande parte da doutrina, entre eles Rubens Requião, considera como *leading case*, o caso *Salomon X Salomon Co.* ocorrido em 1897, na Inglaterra<sup>23</sup>. Neste caso, Aaron Salomon detinha o controle acionário com 20 mil ações, enquanto outros membros de sua família, apenas uma cada um. Ainda, ele pactuou obrigações e garantias, elevando-se à condição de credor privilegiado da companhia.

Diante da liquidação da companhia, os credores sem garantias restaram insatisfeitos, e pretenderam de Salomon indenização pessoal. Assim, tanto o juízo *a quo*, quanto o grau recursal entenderam pela desconsideração da personalidade e condenação de Salomon pelos débitos da mesma. Apesar de tal decisão ter sido reformada pela Casa dos Lordes, que prestigiou a autonomia patrimonial, se fez presente a implementação da *disregard doctrine*.

Por outro lado, parte da doutrina enxerga como primeiro caso da *disregard doctrine* como sendo o *Bank of United States vs. Deveaux*<sup>24</sup>, ocorrido nos Estados Unidos, em 1809, por meio do qual o Juiz Marshall, desconsiderou a pessoa jurídica, reconhecendo as características dos sócios individualmente.

Segundo Maurice Wormser (1929) citado por Marlon Tomazette, (Curso de direito empresarial v. 1, 2019, p.269) não se trata de “discussão sobre responsabilidade, autonomia patrimonial, mas de uma discussão sobre a competência da justiça federal norte-americana, a qual só abrangia controvérsias entre cidadãos de diferentes Estados”.

Qualquer que seja o entendimento adotado, percebe-se que foi a partir da Jurisprudência anglô-saxônica que se originou a teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica. Contudo seu estudo e sistematização se deu principalmente no Direito europeu, principalmente com as produções de Rolf Serick, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, em 1953; e *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella “common law” e nella civil law*, de Piero Verrucoli, publicada em 1964.

No Brasil, Rubens Requião foi o responsável por introduzir a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica ao dissertar acerca de sua aplicação em casos extremos e excepcionais, a partir do uso abusivo ou fraudulento da personalidade jurídica.

A tarefa em aplicar corretamente a teoria à época era dificultada não só pela ausência de textos legais, mas também pela necessidade em sopesar tais institutos,

---

<sup>23</sup> REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p.13

<sup>24</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante, 1997 apud, TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 270.

pois se, por um lado, não se pode permitir que a pessoa jurídica seja utilizada para cometimento de fraudes e ilícitos, por outro a autonomia decorrente da mesma constitui condição fulcral para o desenvolvimento econômico do país.

Importante analisar que apesar do vazio existente até então na doutrina e legislação pátria, há casos de superação do princípio da autonomia patrimonial enquadrados pela jurisprudência. Cita-se nesse ponto, o julgado da 11ª Vara Cível do Distrito Federal em 25/02/1960, proferido pelo Juiz Antônio Pereira Pinto<sup>25</sup>, anterior a qualquer positivação.

Não se trata da aplicação de um dispositivo que autoriza a desconsideração, mas da não aplicação no caso concreto da autonomia patrimonial da pessoa jurídica que está indevidamente usada<sup>26</sup>.

Portanto, conclui-se que a teoria da desconsideração no Direito brasileiro origina-se de decisões jurisprudenciais, buscando estabelecer o equilíbrio entre as situações onde devem prevalecer a preservação do princípio da autonomia da pessoa jurídica e situações onde mister se faz sua superação, sob pena de favorecer a perpetuação da fraudes e abusos econômicos.

O fato de o princípio da desconsideração ser fruto da produção jurisprudencial gerou dúvidas e inseguranças em razão da ausência de parâmetros e, conseqüentemente, na diversidade de situações e critérios utilizados pelos tribunais. Por este motivo, verifica-se a importância da produção doutrinária na definição de fundamentos gerais e balizadores para a correta aplicação de tal princípio, teorias estas que estudaremos no próximo tópico.

## **2.2 Teorias Clássicas do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica**

Não obstante existam diversas produções dogmáticas sobre a desconsideração, destacam-se, sobretudo, duas correntes, de aplicação de caráter geral.

### **2.2.1 Teoria subjetiva**

Chamada de subjetiva, ou unitarista, foi desenvolvida por Rolf Serick. Apontaria o autor cinco hipóteses em que originalmente permitiu-se a penetração da personalidade coletiva: (i) fraude a lei; (ii) fraude ao contrato; (iii) transmissão fraudulenta do patrimônio do devedor a uma pessoa jurídica em prejuízo de terceiro; (iv) nas relações entre matriz e filial em que, de forma desvirtuada, resta

---

<sup>25</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 272.

<sup>26</sup> SERICK, Rolf. 1958 apud, TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 267.



caracterizada situação de dependência de fato e de direito e esta for utilizada como mero instrumento por aquela para a promoção de atos abusivos; (v) atos praticados pela pessoa coletiva em contrariedade a boa-fé<sup>27</sup>.

Aqui, a questão da subjetividade reside no necessário exame da conduta do autor, somente sendo possível afastar a autonomia da empresa nas situações excepcionais, quando, além de caracterizadas as fraudes ou abusos de direito, estivesse presente também o comportamento culposos ou doloso.

Em outras palavras, para aplicação da desconsideração, por meio da teoria subjetiva, deve-se demonstrar que os sócios da empresa em questão utilizaram-se do princípio da autonomia da pessoa jurídica com intenção de fraudar a lei, credores ou prejudicar terceiros.

Atualmente, muitos doutrinadores ainda consideram esta a teoria mais apropriada para a efetivação da desconsideração. Assim, entende Fábio Ulhoa Coelho que: “a formulação subjetiva da teoria da desconsideração deve ser adotada como o critério para circunscrever a moldura de situações em que cabe aplicá-la, ou seja, ela é a mais ajustada à teoria da desconsideração”<sup>28</sup>.

A recusa aos elementos da teoria subjetiva fez surgir uma segunda corrente, denominada de teoria objetiva e que será a seguir objeto de estudo.

### **2.2.2 Teoria objetiva**

Se anteriormente, tudo dependia da intencionalidade do agente, neste momento ocorre a objetivação do instituto, passando a depender apenas da prática de ações contrárias ao ordenamento jurídico.

Por meio da aplicação da Teoria Objetiva, a desconsideração deixa de ser vista como pena/sanção àqueles que visam manipular o ordenamento jurídico e através da personificação da sociedade e passa a ser interpretada como mera consequência do não cumprimento de uma norma legal<sup>29</sup>.

Assim, tem-se que pela formulação subjetiva, os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito; pela objetiva, a confusão patrimonial. A importância dessa diferença está ligada à facilitação da prova em juízo<sup>30</sup>.

Tal separação se mostra pela natureza individual de cada instituto. Em relação à

---

<sup>27</sup> FERRAZ, D. A. Da desconsideração da personalidade jurídica nas relações consumeristas brasileiras: análise à luz das teorias clássicas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 307-317, 2016. p.310.

<sup>28</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 72.

<sup>29</sup> FERRAZ, D. A. Da desconsideração da personalidade jurídica nas relações consumeristas brasileiras: análise à luz das teorias clássicas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 307-317, 2016. p. 311.

<sup>30</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 72.

fraude, seu próprio conceito prevê a intenção do agente na prática do artifício malicioso para prejudicar outros.

Dessa forma, resta demonstrado um dos motivos para o desenvolvimento da teoria da desconsideração em direção à corrente objetiva, qual seja, a dificuldade de provar as intenções subjetivas do acusado.

Uma vez que elege-se a confusão patrimonial como o pressuposto da desconsideração, a formulação objetiva procura favorecer a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da autonomia. Não significa, entretanto, que apenas a confusão patrimonial tem força para o implemento da desconsideração, devendo esta ser instaurada quando se caracteriza, por qualquer outro modo, sua fraude ou uso abusivo.

### **3 A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO NA TUTELA DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Apresentada a teoria da desconsideração em suas formulações clássicas, parte-se agora para a análise de sua importância na tutela dos direitos nas relações consumeristas, conforme o ordenamento jurídico nacional.

A introdução da teoria da desconsideração no direito positivo Brasileiro, deu-se por meio do Código de Defesa do Consumidor, tendo sido este o primeiro diploma a regular o levantamento do véu, aplicando-o, entretanto, somente às relações consumeristas.

Desse modo, a doutrina e jurisprudência pátria, ocuparam-se de desenvolver teorias para justificar e melhor utilizar o explicitado no art. 28 do CDC.

Inicialmente, cumpre-se salientar acerca da importância que a implementação deste instituto às leis nacionais representa para a defesa dos direitos daqueles que, apesar de hipossuficientes, constituem também o objetivo das sociedades comerciais, os consumidores.

Dessa forma, ocorre nessas relações a necessária identificação de consumidor, sendo esta pessoa destinatária de atenção e cuidados especiais no mercado, com fundamento na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor. Para isso, o Art. 170 da CF, assegura que toda atividade econômica observe a defesa do consumidor.

Já, em relação ao CDC, seu art. 4º, inciso I, estabelece como valor principal o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. A motivação é baseada no fato notório de que sendo o consumidor o elo mais fraco da economia mostra-se relevante a existência de uma lei especial (o CDC) que venha conferir-lhe uma tutela maior.

No atual cenário sócio-econômico em que estamos inseridos, consumir é uma necessidade vital, além de caracterizar um meio necessário para manutenção da qualidade de vida, constitui também a ação base para manutenção do sistema econômico que vigora na imensa maioria dos países do mundo.

Nota-se o crescente número de trocas econômicas, cada vez mais urgentes para satisfação das vontades humanas, de diversos gêneros: alimentícios, vestuários, saúde, lazer, serviços de transporte, telefonia, energia elétrica, e até água, que são ofertados ao público mediante pagamento e sob condições pré-estabelecidas pelos fornecedores, em larga escala e de um modo que raramente permite aos consumidores um direito real escolha.

Junte-se isto, à utilização de técnicas de *marketing*, por fornecedores, que induzem a uma aumento no consumo pessoal. Nesta seara, as alternativas disponíveis ao consumidor restringem-se, quase sempre, à aceitar ou não aceitar,

confiar nas descrições e informações, nem sempre suficientes, dos fornecedores ou não consumir. Não sendo esta última opção realmente viável, visto, como já exemplificado, a função social do consumo.

A Lei nº 8.078/90 (CDC) parte do pressuposto de que o consumidor é um sujeito vulnerável ao adquirir produtos e serviços ou simplesmente se expor a práticas do mercado.

A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor<sup>31</sup>.

De igual modo, tenha-se em vista que a vulnerabilidade expressa-se de diversos modos, podendo ser na esfera técnica, ausência de conhecimento técnico sobre o produto oferecido; jurídica/econômica, ausência de experiência do consumidor ao firmar o contrato e impossibilidade de despendar gastos para obter tutela em uma disputa com o fornecedor; e informacional, caracterizada pela ausência de informações acerca do produto ou serviços ofertados.

Uma vez caracterizada a vulnerabilidade, torna-se obrigação do Estado intervir na economia de modo a proteger o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes.

Importante lembrar que não se trata de elevar o consumidor a um patamar em que deva ser protegido a todo e qualquer custo, mas sim harmonizar a relação consumerista, tendo o consumidor também suas obrigações como pagar o preço justo e agir de boa-fé.

Nesse contexto, observa-se que o CDC é um microssistema jurídico que determina a prevalência do Princípio da boa-fé e transparência nas relações de consumo, com o intuito de garantir a harmonização dos interesses das partes, restabelecendo uma situação de igualdade onde há uma desigualdade de fato. Tais princípios estão expressamente previstos no art. 4º do Código e determinam que o consumidor e o fornecedor contratem com lealdade e segurança recíprocas<sup>32</sup>.

Desse modo, não obstante a importância da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, benefício concedido pelo Estado para incentivar a atividade econômica, muitas vezes é utilizado em prejuízo de direitos de terceiros, para ocultar a violação à lei ou dificultar a responsabilização patrimonial decorrente dessas irregularidades. Em tais casos, é legítimo que o Estado suspenda tal benefício no intuito de coibir a ilicitude, o abuso e o desvio de finalidade.

---

<sup>31</sup> BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 78.

<sup>32</sup> BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 78.

A respeito da desconsideração da personalidade jurídica no CDC, percebe-se que tal instituto se encontra presente no Capítulo IV, sendo este responsável pela regulação da qualidade dos produtos e serviços e da reparação de danos ao consumidor.

Vislumbra-se assim o objetivo do legislador em dar efetividade aos direitos do consumidor ao ter seus direitos violados por conta de um acidente de consumo ou vício do produto. Como tal, “não basta dar-lhe uma sentença de mérito favorável, reconhecendo seus direitos; o importante é que o consumidor tenha seu eventual crédito totalmente recebido, seja da pessoa jurídica ou da pessoa física do sócio”<sup>33</sup>.

Resta demonstrada a busca por assegurar a incidência do princípio da efetividade, o que consiste na existência de meios executivos capazes de proporcionar a integral satisfação aos direitos daquela parte que obteve decisão judicial favorável. Entre estes meios encontra-se a positivação do art. 28 do CDC, que enumera as hipóteses nas quais é cabível a desconsideração da personalidade jurídica.

Historicamente, para a aplicação da *disregard doctrine*, exige-se a comprovação de abuso de direito ou fraude por parte da Pessoa Jurídica. Por sua vez, a teoria da desconsideração consagrada pelo CDC, apresenta diferenças quando comparada com a teoria original que consagrou a incidência desse instituto.

A positivação deste instituto, ampliou o rol de atividades, ações e omissões, de modo a facilitar sua aplicação, visando a proteção do consumidor, sempre que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica torna-se um empecilho para a restituição de algum prejuízo no caso concreto.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

[...]

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Em análise ao caput do art. 28 do CDC, verifica-se aqui a manutenção da ocorrência do abuso de direito, que representa o exercício não regular de um direito.

A personalidade jurídica é atribuída visando a determinada finalidade social: se qualquer ato é praticado em desacordo com tal finalidade, causando prejuízos a outrem, tal ato é abusivo e, por conseguinte, atentatório ao direito, sendo a desconsideração

---

<sup>33</sup> KHOURI, P. R. R. A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor* em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 226.

um meio efetivo de repressão a tais práticas. Neste particular, o CDC acolhe a doutrina que consagrou e sistematizou a desconsideração<sup>34</sup>.

A segunda hipótese, ao qual o caput faz referência é o excesso de poder, que aqui pode ser entendido como aqueles atos praticados por administradores para os quais não possuem poder. “Assim, podemos reunir em um grupo o excesso de poder, a violação ao contrato social ou ao estatuto, a infração à lei e os fatos ou atos ilícitos”<sup>35</sup>.

Ainda, se faz presente no caput como motivo para a instauração do instituto, a falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Para Fábio Ulhoa Coelho, a má administração pode ser considerada “como a conduta do administrador eivada de erros, por desatender às diretrizes técnicas da ciência da administração”<sup>36</sup>.

Aqui, vale ainda menção aos parágrafos §3º, §4º e §5º. Apesar de não se tratar de motivos para a superação da autonomia patrimonial, mas em verdade dizem respeito à responsabilidade pelos danos causados ao consumidor em que haja a presença de grupos societários, consórcios e sociedades coligadas, além de estabelecer a responsabilidade quando existente alguma relação entre as sociedades.

Por fim, em seu §5º, o Código permite a implementação do instituto sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento do consumidor. A chamada teoria menor, restou julgada por maioria pela 3ª turma do STJ:

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores<sup>37</sup>.

Evidente, portanto, a busca do CDC em consagrar, dentre outros, a garantia ao

---

<sup>34</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 285.

<sup>35</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, 1994 apud, TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 285

<sup>36</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 51.

<sup>37</sup> (REsp n. 279.273-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004).

respeito à dignidade, o atendimento à saúde e segurança dos consumidores, a proteção dos interesses econômicos e a transparência e harmonia nas relações de consumo. Dessa maneira, mostra-se fulcral a proteção ao consumidor nas relações jurídicas onde o mesmo figure como vulnerável.

Diante da vulnerabilidade do consumidor reconhecida pelo legislador, este pretendeu proporcionar àquele meios capazes de caucionar seus direitos e mecanismos de defesa contra os fornecedores e prestadores de serviços no mercado consumidor em geral.

Um desses meios, diz respeito ao incremento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na legislação consumerista, tendo tal positivação, na ânsia de proteger o consumidor, se distanciado das teorias clássicas da *disregard doctrine* em certos pontos.

O primeiro destes, é o aumento das hipóteses autorizadoras da desconsideração. Se nas teorias clássicas tal instituto só poderia ser instaurado com a caracterização do abuso da personalidade, com o desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o caput do CDC ampliou este rol, permitindo que fosse possível a superação do véu da autonomia da PJ quando demonstrado também excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social ou ainda quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Mesmo que a citada legislação afaste-se das situações clássicas, a qual a teoria foi constituída, “o efeito da ocorrência das situações ali indicadas é o mesmo da desconsideração: a responsabilização da pessoa do sócio pelas obrigações da sociedade”<sup>38</sup>.

O segundo ponto é em relação ao §5º, do supracitado artigo. Por meio deste, permite-se a desconsideração ainda que não se faça presente a prática de qualquer ato ilícito ou abuso de direito. Em verdade, tal enunciado autoriza a suspensão da autonomia patrimonial sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Assim, a simples ausência de bens penhoráveis na pessoa jurídica, mesmo que inexistente fraude ou abuso, é suficiente para ensejar a desconsideração.

Apesar de duramente criticado, encontra-se na doutrina pensamentos a favor desta, que convencionou-se a denominar de teoria menor. Luiz Antônio Rizzato Nunes entende que:

Apesar de mais comuns, nada impede que outras espécies de fraude e abusos sejam praticadas, tendo a pessoa jurídica como escudo. Para evitar que, nesses casos, os sócios violadores

---

<sup>38</sup> KHOURI, P. R. R. A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 227.

passem impunes, o parágrafo em comento deixou o texto normativo aberto para que em qualquer outra hipótese seja possível desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica<sup>39</sup>.

Por sua vez, Paulo R. Roque A. Khouri entende por aplicável a teoria sob o ponto de vista do princípio da efetividade. Para ele, comum é a situação onde, após anos de litígio, ao obter uma tutela favorável e requerer penhora dos bens na fase de execução, o consumidor se depara com uma Pessoa Jurídica desprovida de qualquer ativo ou bem. Para evitar tal situação, seria possível o redirecionamento da cobrança de tais valores aos sócios da sociedade, uma vez que, entendimento contrário, significa imputar ao consumidor um risco típico da atividade econômica.

não se deve olvidar que a frustração do consumidor quanto ao recebimento de seu crédito é como que transferir ao mesmo um risco da atividade econômica, que em regra pertence sempre ao fornecedor. Se, ao contrário da pessoa jurídica, os seus sócios têm patrimônio para fazer face ao crédito do consumidor, entendo que, como capitalistas, que conscientemente constituíram uma empresa, assumindo todos os seus riscos, inclusive quanto à possibilidade de a mesma não dar lucro, deve a pessoa jurídica ser desconsiderada para atingir os bens dos sócios, penhorando-os, exatamente, porque a falta de bens em si constitui o maior obstáculo ao “ressarcimento dos prejuízos” causados ao consumidor<sup>40</sup>.

Mostra-se evidente a necessidade e importância que possui o Código de Defesa do Consumidor para a sociedade contemporânea. Porquanto o sistema econômico baseia-se na crescente necessidade de consumo, para que essa necessidade seja saciada devem ser oferecidas aos mantenedores/consumidores, condições onde sintam-se seguros para assumirem obrigações de ordem financeira e social.

Nesta seara, mister se faz a implementação de regras que garantam direitos e protejam os consumidores das práticas ilícitas do mercado. Outrossim, em razão da interpretação mais ampla fornecida pela legislação consumerista, sobretudo pelo previsto no §5º do artigo 28, nota-se, no caso concreto, a aplicação da desconsideração do Código do Consumidor com maior frequência do que no Código Civil.

---

<sup>39</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2018. p. 357.

<sup>40</sup> KHOURI, P. R. R. A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013p. 227.



## **4 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

Conforme explicitado anteriormente, o Estado oferece um privilégio aos empreendedores para que busquem o desenvolvimento da ordem econômica nacional, porém sempre haverá aqueles que utilizam de seus privilégios para ganhos pessoais por meio da prática de atos ilícitos.

Cabe também ao Estado a busca para que, nesses casos específicos, não ocorram ganhos indevidos sob prejuízos de terceiros. Assim, deve o Estado observar tanto a adequada utilização da personalidade jurídica, como prezar pelo uso correto da teoria da desconsideração da personalidade.

Nas palavras de Rubens Requião: “nada mais justo do que conceder ao Estado, por meio da justiça, a faculdade de verificar se o privilégio que é a personificação e, conseqüentemente, a autonomia patrimonial, estão sendo adequadamente realizados”<sup>41</sup>.

Com a certeza de que é fulcral a existência da teoria da desconsideração, tem-se dúvida quanto à sua aplicação, isso pois, sua aplicação generalizada findar-se-ia com a extinção do instituto da personalidade jurídica.

Imperioso destacar, entretanto, que a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe da existência de norma positivada que a ampare<sup>42</sup>. Uma vez que isso significaria compactuar com o ilícito.

Porém, como já dito antes, a importância do princípio da autonomia patrimonial nos leva, todavia, a aplicar a desconsideração com cautela, apenas em casos excepcionais, atendidos determinados requisitos, vale dizer, a regra é que prevaleça o princípio da autonomia patrimonial<sup>43</sup>.

Dessa maneira, há hoje no direito brasileiro a positivação de possibilidades e requisitos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

### **4.1 Código Civil**

O Código Civil de 2002 regula a desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50, no qual se consubstancia a chamada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão

---

<sup>41</sup> REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2. p. 62.

<sup>42</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 53.

<sup>43</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 273.

patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Com uma seara de aplicação maior, o Código Civil estipulou a positivação da desconsideração em seu art. 50, que foi recentemente alterado com a edição da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019) para reconhecer o cabimento da desconsideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial<sup>44</sup>.

A Lei nº 13.874/2019, ao instituir a declaração dos direitos da liberdade econômica, introduziu novos dispositivos para a interpretação de negócios jurídicos e contratos.

Tais pontos restam logo demonstrados no caput do artigo 1º da referida lei:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

---

<sup>44</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 293.

Nesse sentido, com objetivo de dar às normas de ordem pública, responsáveis pela regulação das atividades econômicas privadas, interpretação em favor da liberdade econômica, boa-fé, investimentos e propriedades, optou o legislador por fortalecer a exigência dos requisitos originalmente previstos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Inicialmente, adicionou-se uma parte final ao *caput*, onde esclarece que os sócios ou administradores que podem vir a ter seus patrimônios atingidos são aqueles “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”<sup>45</sup>.

Houve a inclusão do §1º ao art. 50, que prevê expressamente que: “Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”.

Com a alteração, verifica-se a necessidade de comprovação de um ato proposital para lesar credores ou terceiros. Muito parecido com a teoria subjetiva de Serick, busca-se aqui a demonstração obrigatória da vontade em cometer o ilícito.

Neste ponto, o conceito do desvio de finalidade passa a se assemelhar com o conceito clássico de fraude, que é o artifício malicioso para prejudicar terceiros<sup>46</sup>. Com a alteração, o desvio de finalidade passa a descrever o mesmo ato, qual seja, a intenção de prejudicar terceiros.

Ainda, ao tratar de desvio de finalidade, o parágrafo 5º do artigo em questão, entende que “não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”. Correto se mostra tal enunciado, mormente que a variação da finalidade original da pessoa jurídica caracteriza ocorrência natural ao se tratar da expansão da atividade econômica, não podendo está ser individualmente considerada para a aplicação de punição.

Além desses, também foi incluído o §2º, que define as hipóteses para configuração da confusão patrimonial. Esta sendo a “ausência de separação de fato entre os patrimônios”, resta normativamente caracterizada por três critérios: i) cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; ii) transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e iii) outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

Os incisos I e II, constituem os casos onde, respectivamente, pelas “movimentações de contas de depósito bancário, percebe-se que a sociedade paga

---

<sup>45</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 292.

<sup>46</sup> SERICK, Rolf. 1958 apud, TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 267.

dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso”<sup>47</sup>.

No primeiro caso ainda exige-se que o cumprimento de obrigações pessoais dos sócios por parte da empresa seja feita de maneira reiterada, não bastando apenas a comprovação de fato isolado. Diante desse requisito, importante a análise cuidadosa do caso concreto, “uma vez que nos pequenos negócios esse tipo de pagamento cruzado é comum, é necessário ter cautela para que o requisito da reiteração seja adequado ao caso”<sup>48</sup>.

Em relação ao inciso II, tem-se aqueles casos onde há a transferência de passivos e ativos entre os sócios e a empresa sem a devida justificativa econômica. Portanto, quando realizadas trocas econômicas entre responsáveis e PJ, tais trocas devem observar as normas do mercado, pois uma acentuada condição benéfica aqui, tem o condão de constituir a confusão de patrimônios.

Por fim, com intuito de abarcar outras ocorrências de confusão patrimonial e ante a impossibilidade de exaurir todas as hipóteses possíveis, o inciso III foi disposto como uma cláusula geral, onde se faz necessário apenas a demonstração do entrelaçamento de bens.

A eleição da confusão como termo para a desconsideração, demonstra a intenção do legislador em adotar a teoria objetiva e por consequência facilitar a tutela dos interesses dos prejudicados por aqueles que abusam do uso do princípio da autonomia. Outrossim, apesar da necessária demonstração do “cumprimento repetitivo” do inciso I, ou da exceção do inciso II, para uma interpretação mais razoável da norma, entende-se que deve ser exigido apenas a demonstração do abuso da personalidade jurídica, sem exigências exageradas nas provas.

A reforma promovida pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica ainda acrescentou o §3º ao art. 50 do Código Civil. Este parágrafo admite expressamente a chamada desconsideração inversa, isto é, aquela em que o patrimônio da pessoa jurídica pode vir a ser atingido por obrigações contraídas por sócios, em seu nome, próprio. “Esta possibilidade que já havia sido reconhecida com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que a prevê em seu art. 133, § 2º”<sup>49</sup>.

Nessa modalidade, ao invés de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, ele esvazia o seu patrimônio pessoal (enquanto pessoa natural) e o integraliza totalmente na pessoa jurídica.

Desse modo, diante da impossibilidade inicial de seus credores responsabilizarem e executarem os bens da Pessoa Jurídica, o sócio continua a

---

<sup>47</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 71

<sup>48</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 293.

<sup>49</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil* : Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 275.

usufruir desses bens, pois apesar de não serem mais de sua propriedade, constituem o patrimônio da empresa por ele controlada.

Portanto, visando coibir, principalmente, este desvio de bens, tem-se a desconsideração inversa da personalidade, que nada mais é do que “o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”<sup>50</sup>.

Por fim, o último parágrafo a ser analisado, §4º, esclarece que a mera existência de grupo econômico, não autoriza a desconsideração. Novamente, nota-se em ação o objetivo da declaração da liberdade econômica. Aqui, a formação de grupos é vista como mecanismo legítimo para a expansão empresarial, não sendo, por si só, medida autorizadora da desconsideração.

Diante do exposto, acredita-se que o art. 50 foi responsável por acomodar a matéria com o cuidado necessário, na medida em que distancia-se da excessiva subjetividade aproximando-se de uma concepção objetiva ao determinar paradigmas para a caracterização da teoria.

Salienta-se que o art. 50 do Código Civil de 2002 não acolhe isoladamente os critérios objetivos do princípio da desconsideração, em que pesem estes estarem ligados ao uso abusivo da personalidade jurídica, não se afastam do caráter subjetivo, conforme já demonstrado com exatidão neste tópico. Aqui, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, previstos, respectivamente, nos §§ 1º e 2º, não obstante serem pressupostos indicativos do abuso, exigem a comprovação da intenção do sócio em praticar o ilícito por meio do princípio da autonomia.

A positivação deste enunciado normativo serve, portanto, de aplicação genérica para toda área do Direito Civil e algumas aplicações no Cível. Neste enunciado buscou-se defender a aplicabilidade da disregard doctrine mediante análise das produções de Rolf Serick, teoria subjetiva, e da teoria objetiva. O resultado, convencionou-se chamar de Teoria Maior.

Para a chamada teoria maior da desconsideração, não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento da sua função<sup>51</sup>. É o que confirma o STJ, como se observa de excerto de voto proferido pela ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial no 948.117:

Por conseguinte, da análise do art. 50 do CC/02, depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada Teoria Maior da Desconsideração, segundo a qual se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão

---

<sup>50</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 73.

<sup>51</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 273.

patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

## 4.2 Código de Defesa do Consumidor

Na legislação brasileira, o primeiro dispositivo legal a se referir à desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu art. 28, que, seguindo a natureza do sistema jurídico característico de *Civil Law*, buscou normatizar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Tal dispositivo restou redigido:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O artigo 28 se refere expressamente ao instituto da desconsideração, muito embora, estejam contidas nas hipóteses elencadas pelo legislador, situações permissivas além da fraude e do abuso de direito.

A primeira alternativa presente no caput diz respeito ao abuso de direito e ao ato ilícito, ou seja o exercício irregular do instituto. Neste ponto, o CDC adota a produção clássica, que desenvolveu e regulou o tema.

Os fundamentos seguintes dizem respeito a tema societário diverso, acerca da responsabilidade do sócio ou do representante legal da sociedade por ato ilícito próprio, isto é, embora relacionado com a pessoa jurídica, o ato gerador de responsabilidade, nesse caso, pode ser imputado diretamente a quem incorreu na irregularidade, não representando a personalidade jurídica própria da sociedade nenhum obstáculo a essa imputação<sup>52</sup>.

Nesta sera, Fábio Ulhoa Coelho agrega em um grupo as hipóteses de excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social. Entende-se como desnecessária estas inclusões, já que tais hipóteses não correspondem efetivamente à desconsideração, mormente que, por se tratarem de

---

<sup>52</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 80.

questões ilícitas que provocam danos a terceiros, haverá, nesses casos, imputação pessoal dos sócios ou administradores, não sendo necessário cogitar-se a desconsideração.

As últimas hipóteses do caput à permitir a desconsideração falam sobre falência, estado de insolvência ou encerramento da atividade econômica em decorrência da má-administração. Trata-se das primeiras hipóteses onde não se exige a caracterização do abuso de direito ou de ato ilícito.

Ainda, apesar deste terceiro grupo ser constituído de causas objetivas, falência e encerramento das atividades, estas causas devem ser analisadas do ponto de vista da má-administração. Considera-se, portanto, a ocorrência de subjetivação dessas causas objetivas, onde necessário se faz sua interpretação a partir do que seria o conceito de má-administração<sup>53</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho tenta determinar o que viria a ser a má-administração, diz que “quando desatende às diretrizes fixadas pelas técnicas administrativas, pela chamada “ciência” da administração, deixando de fazer o que elas recomendam ou fazendo o que desaconselham, e disto sobrevêm prejuízos à pessoa jurídica”<sup>54</sup>.

Por outro lado, “Tal desleixo dos administradores é uma questão de comprovação muito difícil, pois uma atitude arriscada, que gera prejuízos, pode ser considerada má administração. Contudo, se a mesma atitude produz grandes lucros, trata-se de atitude arrojada e genial, demonstrando a dificuldade prática da introdução deste particular”<sup>55</sup>.

Os §§ 2º, 3º e 4º do artigo instituem a responsabilidade pelos danos sofridos pelo consumidor aos grupos societários, consórcios e sociedades coligadas, estabelecendo a responsabilidade nos casos onde sociedades mantêm alguma relação entre si.

Nos casos onde se constata a configuração de grupo de sociedades, o dano ao consumidor causado por uma dessas empresas obriga, subsidiariamente, todas as outras que estejam sob o mesmo controle. Ou seja, quando a causadora não puder arcar, as demais serão invocadas a tomarem seu lugar.

Por fim, o principal foco das críticas doutrinárias reside no § 5º do artigo 28 do CDC, isto pois, tal enunciado permite a desconsideração da personalidade jurídica sempre que a mesma for impeditiva ao ressarcimento de qualquer prejuízo ao consumidor.

---

<sup>53</sup> FERRAZ, Daniel Amin; SÁ, Marcus Vinicius Silveira de. Da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de sociedades sob a ótica das relações de consumo. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília. v. 6. n. 3. p. 121-140. 2016. p. 313.

<sup>54</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 80.

<sup>55</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 286.

Percebe-se que o § 5º dispensa as hipóteses limitadoras da aplicação da desconsideração, previstas no caput do mesmo artigo. A escusa de delimitações permite a desconsideração em qualquer caso, a pretexto da presença de lesão ao consumidor.

O STJ já afirmou que “a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial”<sup>56</sup>.

Neste ponto, optou o legislador pela proteção do consumidor. Entre a ponderação dos interesses de satisfação do crédito do consumidor e da continuidade do exercício da atividade empresarial, o legislador brasileiro garantiu máxima proteção daquele em detrimento desse<sup>57</sup>.

A despeito da adoção da Teoria Maior pelo Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, no § 5º, do art. 28, criou a chamada Teoria Menor, através da qual não se exige prova da fraude ou do abuso de direito, nem é necessária a prova da confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e física. Basta que o consumidor aponte o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

Ou seja, quanto à aplicação da teoria menor, o CDC preconiza pela teoria objetiva, uma vez que dispensa qualquer prova da intenção do agente no mau uso da pessoa jurídica, ou ainda de qualquer demonstração de ocorrência de abuso da pessoa jurídica, o que torna oportuno que se visite sua adoção em campos correlatos do direito, como será feito a seguir.

### **4.3 Direito Econômico**

A Lei n. 12.529/2011, seguindo a teoria adotada pelo caput do CDC, optou por positivar a desconsideração do princípio da autonomia patrimonial dos responsáveis pelo cometimento de atos infracionais à ordem econômica, como nos casos de cartéis, venda casada, preços predatórios, entre outros.

O artigo 34 da chamada Lei CADE (Lei n. 12.529/2011) que regulou a desconsideração:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da

---

<sup>56</sup> STJ – 3a Turma – REsp 279273/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3a T., julgado em 4-12-2003, DJ 29-3-2004, p. 230. No mesmo sentido: STJ – REsp 1735004/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26-06-2018, DJe 29-06-2018.

<sup>57</sup> FERRAZ, Daniel Amin; SÁ, Marcus Vinicius Silveira de. Da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de sociedades sob a ótica das relações de consumo. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília. v. 6. n. 3. p. 121-140. 2016. p. 313.



parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Considera-se infração a ordem econômica aquela conduta que quando adotada visa produzir ou tem o condão de acarretar os seguintes efeitos, ainda que só potencialmente: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência; aumentar arbitrariamente os lucros do agente econômico; dominar mercado relevante de bens ou serviços; ou quando tal conduta significar que o agente econômico está exercendo seu poder de mercado de forma abusiva. Tais situações são elencadas no artigo 36 da referida Lei.

Como observado do enunciado do art. 34, estão previstas ali as mesmas hipóteses feitas pelo Código de Defesa do Consumidor. Em seu Caput, haverá a desconsideração da personalidade jurídica, quando na prática de ato de infração à ordem econômica, estiver presente situações de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

O Parágrafo único permite a efetivação da desconsideração quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Portanto, enquanto o Caput da Lei 12.529/11 adota a Teoria clássica da *disregard doctrine*, seu parágrafo único adota o critério objetivo dentro de uma análise subjetiva, ou seja, exige a demonstração do estado de falência, insolvência, ou encerramento da atividade econômica (critérios objetivos) quando decorrentes ou provocados por uma má-administração de seus responsáveis.

“Não se tem notícias de aplicação dessa desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), sobretudo diante das regras constantes dos arts. 32 e 33 da mesma Lei n. 12.529/2011, que estabelecem solidariedade das diversas pessoas integrantes de um grupo econômico, bem como dos dirigentes ou administradores das sociedades que cometam infrações à ordem econômica. Essa estipulação de solidariedade torna desnecessário o recurso à desconsideração da personalidade jurídica”<sup>58</sup>.

#### **4.4 Direito Ambiental**

Buscando legislar acerca das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a Lei n. 9.605/98 positivou

---

<sup>58</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 290.

enunciado normativo permitindo a aplicação da desconsideração nos casos de crimes ambientais.

Apesar de também reproduzir o CDC, esta norma preferiu acolher o previsto no parágrafo quinto, do art. 28, o que seria denominado de Teoria Menor, e não o seu caput. Destarte, poderá penetrar o patrimônio dos sócios ou administradores “sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”<sup>59</sup>.

Cumprе ressaltar que a nomeação deste diploma como regulador da teoria da desconsideração no Direito ambiental é veementemente criticado e passível de afervorado debate sobre sua interpretação, assim como ocorre na chamada Teoria Menor prevista no CDC. Como já explicitado, tal discussão reside na amplitude de atos permissivos, que ante a ausência de delimitação de limites para sua aplicação, ultrapassa a idéia de suspensão temporária do princípio da autonomia e passa a ser visto como causa extintiva deste instituto.

#### **4.5 Direito do Trabalho**

Até a promulgação da Lei 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, não havia na Consolidação das Leis Trabalhistas nenhuma norma à fazer referência direta à teoria da desconsideração. Embora muitos apontem o § 2º do art. 2º da CLT como um suposto caso da superação da autonomia, verifica-se que tal dispositivo trata apenas da solidariedade entre integrantes de um grupo sem qualquer referência à desconsideração.

Em verdade, não podemos considerar tal artigo como proveniente da *disregard doctrine*, “primeiro, porque não se verifica a ocorrência de nenhuma hipótese que justifique sua aplicação como fraude ou abuso; segundo, porque reconhece e afirma a existência de personalidades distintas; terceiro, porque se trata de responsabilidade civil com responsabilização solidária das sociedades pertencentes ao mesmo grupo”<sup>60</sup>.

Diante a falta de sistematização da teoria da teoria da desconsideração na CLT, e em observância ao art. 8º deste diploma, a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas assentou-se por usar subsidiariamente ao Direito trabalhista, a teoria da *disregard* estabelecida no § 5º do art. 28 do CDC, visando com isso prestigiar o princípio de proteção ao trabalhador.

---

<sup>59</sup> Art. 4º, LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998. Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

<sup>60</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 112.

EMENTA: TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

Observada a insuficiência ou inexistência de bens da executada ao adimplemento dos créditos trabalhistas, incide a regra da desconsideração da personalidade jurídica, contida no art. 28, do CDC, que adota a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica contra os sócios. Agravo conhecido e não provido.<sup>61</sup>

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR OU MAIOR.

Considerando a aplicabilidade subsidiária do direito comum nas omissões da legislação trabalhista - e não apenas do direito civil (CLT, art. 8º, § 1º) - e tendo em conta a evidente afinidade principiológica entre o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, ambos voltados a contrabalançar juridicamente a assimetria contratual e a falta de liberdade negocial efetiva da parte mais vulnerável da relação, norteia-se a desconsideração da personalidade jurídica na seara laboral pelo viés mais protetivo da teoria menor, bastando a constatação de que a distinção de patrimônio da pessoa jurídica em relação ao de seus sócios seja obstáculo para satisfação dos créditos do trabalho prejudicado (CDC, art. 28, § 5º). Neste cenário, a inclusão de sócios, ex-sócios e outras pessoas será viável, nas execuções trabalhistas, sempre que se configurar a indigência patrimonial da sociedade ou pessoa principal devedora. Atendido tal pressuposto, é regular e legítima a desconsideração...". (Juiz convocado Antonio Umberto de Souza Júnior).<sup>62</sup>

Nessa toada, ante a ausência de bens da pessoa jurídica, capazes de satisfazer a dívida trabalhista, responderiam os sócios pelo saldo, hipótese especial no Processo do Trabalho, em face do privilégio assegurado ao crédito.

Marlon Tomazette<sup>63</sup>, entende não ser possível a invocação das regras do CDC para uso analógico na esfera trabalhista, uma vez que consideradas as especificidades daquele. Devendo ser utilizado, subsidiariamente à legislação trabalhista, o Código Civil.

---

<sup>61</sup> TRT 10ª Região – Relator: Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron. Processo nº 0000854-85.2017.5.10.0004.

<sup>62</sup> TRT 10ª Região – Relator: Desembargador RICARDO ALENCAR MACHADO. AP nº 0001566-72.2017.5.10.0102.

<sup>63</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 295.

## 5 CRÍTICAS À TEORIA MENOR

Não obstante a necessidade de fornecer proteção ao consumidor, vulnerável dentro de um negócio jurídico realizado com uma empresa, há também o dever de manter o instituto da pessoa jurídica, uma das mais importantes do direito privado. Entretanto, uma aplicação do § 5º, em sua amplitude, tornaria obsoleto o caput do mesmo artigo. Como entende Fábio Ulhoa Coelho: “tal exegese literal tornaria letra morta o caput do mesmo art. 28 do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica”<sup>64</sup>.

Isso pois, enquanto o caput exige a constatação cumulada das hipóteses objetivas junto com a comprovação da vontade do agente em praticar o ilícito, o §5º autoriza a despersonalização independente de qualquer ilicitude, bastando apenas que o consumidor perceba algum prejuízo.

Prevalecem as críticas a esta teoria, visto que a referida normatização “não encontra qualquer amparo teórico quando analisado com base nas teorias explicativas clássicas do instituto do levantamento da personalidade coletiva”<sup>65</sup>, como alerta Marlon Tomazzete:

Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas<sup>66</sup>.

A despeito das críticas doutrinárias, sua aplicação nas relações consumeristas são frequentes, conforme se constata da jurisprudência do STJ. Veja-se:

De acordo com a Teoria Menor, a incidência da desconsideração se justifica: a) pela comprovação da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, somada à má administração da empresa (art. 28, caput, do CDC); ou b) pelo mero fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, nos termos do § 5º do art. 28 do CDC.

Na hipótese em exame, segundo afirmado pelo acórdão recorrido, a existência da personalidade jurídica está impedindo o ressarcimento dos danos causados aos consumidores, o que é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente, por aplicação da teoria menor, prevista no art. 28, § 5º, do CDC<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 75.

<sup>65</sup> FERRAZ, Daniel Amin; SÁ, Marcus Vinicius Silveira de. Da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de sociedades sob a ótica das relações de consumo. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília. v. 6. n. 3. p. 121-140. 2016. p. 127.

<sup>66</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 276.

<sup>67</sup> REsp 1735004 /SP RECURSO ESPECIAL 2014/0025404-9. Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 26/06/2018 Data da

Encontra-se a mesma posição também no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde, ao aplicar a Teoria Menor, mais ampla e consequentemente mais benéfica ao consumidor, pois não exige prova da fraude ou do abuso de direito. Nem é necessária a prova da confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e física:

Lembro que a presente hipótese, contudo, trata da possibilidade de aplicação da teoria menor da desconsideração, aquela afeta às relações de consumo, nos termos do § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. É que tal dispositivo indica a possibilidade de realização da desconsideração independentemente da verificação de abuso. Viabiliza, na verdade, a descaracterização da personalidade visando impedir o pleno ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores<sup>68</sup>.

A interpretação literal do dispositivo representa “a revogação da autonomia patrimonial no âmbito do direito do consumidor, objetivo que não parece ter sido visado pelo legislador pátrio, dada a importância do instituto. Além do que, a própria forma com que foi colocada tal regra, no parágrafo quinto, não nos permite interpretá-la literalmente e, por conseguinte, ignorar o caput do referido dispositivo. percebe-se que a desconsideração da personalidade, que deveria ser aplicada de maneira excepcional, ser aplicada de maneira excepcional”<sup>69</sup>.

Dessa forma, a interpretação positivada do §5º, do art. 28 do CDC resultaria em uma proteção absoluta aos créditos consumeristas, objetivo sem dúvida desejado pelo legislador, ao passo que seu efeito colateral seria nada menos do que a extinção do instituto da personalidade jurídica e, por consequência, a revogação do princípio da autonomia patrimonial.

“A teoria menor não se preocupa em verificar no caso concreto se houve ou não abuso da personalidade jurídica, tampouco a ocorrência de alguma das hipóteses para a aplicação nos termos da Teoria Objetiva do instituto”<sup>70</sup>, motivo, pelo qual, esta inovação legislativa não apresenta qualquer amparo teórico quando analisado com as doutrinas clássicas do que ensejaram a criação da *disregard doctrine*.

Demonstrada a insegurança a qual a legislação consumerista expôs o administrador responsável pela sociedade, uma vez que passa a responder

---

Publicação/Fonte DJe 29/06/2018.

<sup>68</sup> TJDF – 20050020073431AGI, Relator Desembargador Hermenegildo Gonçalves, 1ª Turma Cível, julgado em 28-11-2005, DJ 10-1-2006, p. 68; no mesmo sentido TJDF – 20050020047994AGI, Relator Desembargador Jair Soares, 6ª Turma Cível, julgado em 8-8-2005, DJ 25-8-2005, p. 179.

<sup>69</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 289.

<sup>70</sup> FERRAZ, D. A. Da desconsideração da personalidade jurídica nas relações consumeristas brasileiras: análise à luz das teorias clássicas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 307-317, 2016.

pessoalmente pelos risco da realização de grandes negócios jurídicos e da atividade empresarial. Pois, ainda que o sócio ou administrador cumpra suas obrigações e opere fielmente na atividade econômica, não há garantia de consolidação dos efeitos da autonomia.

Essa posição do empresário é muito bem representada na crítica feita por Luciano Amaro: “Se causares prejuízo com abuso irás preso; também irás preso se causares prejuízo por má administração; e também irás preso sempre que, de qualquer forma, causares prejuízo”<sup>71</sup>.

A analogia do doutrinador é feita no sentido em que o sócio será punido quando cometer prejuízo por abuso, por má administração ou mesmo quando o prejuízo causado não tenha sido de responsabilidade dele, mesmo que tenha sido extremamente diligente com a administração da pessoa jurídica.

E como explicita Marlon Tomazette, não há de se imputar tal situação ao risco inerente da sociedade, “pois tal risco é da pessoa jurídica, sujeito de direito autônomo, e não do sócio. O risco do sócio é limitado de acordo com o tipo societário escolhido, não tendo a ver com a sorte econômica da empresa. Ademais, ainda que se cogite de uma responsabilidade objetiva, há que existir um nexo de causalidade entre a conduta do sócio ou do administrador e o dano”<sup>72</sup>.

Conclui-se portanto que, a despeito do que está expresso no §5º, art. 28, CDC, a teoria menor representa uma desvirtuação da *desregard doctrine*, não sendo um momento de suspensão da personalidade jurídica e de seus efeitos, sobretudo a autonomia patrimonial, mas se caracterizando, em verdade, por ser uma extinção deste instituto extremamente relevante para o direito privado.

Esta demonstra-se ainda como uma maneira injusta de tentar coibir o uso ilícito da personalização, pois, para tal objetivo, opta por imputar a punição ao sócio, mesmo que este atue de forma legítima, estando porém, sujeito aos riscos do mercado.

---

<sup>71</sup> AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 5, p. 168-182, jan./mar. 1993, p. 179.

<sup>72</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 290.

## 6 ALTERNATIVAS À APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR

O Código de Defesa do consumidor constitui um microsistema jurídico de proteção, com princípios, regras e procedimentos próprios, fundados na vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. Representa um estatuto autônomo e suficiente, mormente que atribui ao Código Civil a posição de fonte subsidiária na regulação das relações consumeristas.

Conforme anteriormente exposto, o CDC tratou de regular acerca da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica. Ocorre que a instituição de tal teoria no direito consumerista não é derivado de um desenvolvimento histórico do instituto concebido pela doutrina comercialista, uma vez que evidente a ignorância com os requisitos exigidos pela teoria clássica (fraude, abuso de direito ou atos ilícitos). Em verdade, trata-se de inovação legislativa na concepção dos requisitos justificadores da desconconsideração.

Não obstante a ampliação do dito instituto da desconconsideração na esfera das relações de consumo ser fundado em seus princípios balizadores, como a vulnerabilidade do consumidor, mister se faz, asseverar que o mesmo representa um desprezo à personalidade jurídica, reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro como essencial para o fomento da atividade econômica.

O ponto a ser enfrentado, portanto, é a condição de insegurança a qual o legislador consumerista proporcionou ao sócio em decorrência da amplitude de hipóteses em que o §5º autoriza a superação da autonomia patrimonial. Tal circunstância resultou na busca por interpretações restritivas da norma por alguns juristas, utilizando-se da estrutura legislativa para negar a ampliação da desconconsideração proposta pelo referido parágrafo.

Para Zelmo Denari<sup>73</sup>, ocorre um equívoco legislativo, pois as razões do veto presidencial recaem em verdade sobre o parágrafo quinto e não o parágrafo primeiro. Dessa forma, o aludido parágrafo não existiria no mundo jurídico.

Este entendimento mostra-se incoerente, já que sua incidência depende da presunção de erro legislativo do então Presidente da República, não corrigido nesse longo tempo em que o diploma consumerista está em vigor.

Luiz Antônio Rizzato Nunes<sup>74</sup> entende que as hipóteses elencadas no caput do art. 28 são meramente exemplificativas, existindo outras espécies de fraude e abusos a serem praticadas. Desse modo, o §5º deixa o texto normativo em aberto para que a desconconsideração seja cabível em qualquer outra prática ilícita.

---

<sup>73</sup> DENARI, Zelmo, *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover. v. único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. p.247-256.

<sup>74</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2018. p. 1.034.

Entretanto, para tal posicionamento, bastaria a existência de prejuízo causado pela autonomia patrimonial.

Apesar de ser a orientação acolhida pela jurisprudência pátria, a prevalência desta constitui a base da crítica doutrinária, vez que tal interpretação significa a revogação da autonomia patrimonial do direito do consumidor.

Por sua vez, Paulo R. Roque A. Khouri<sup>75</sup> adota uma proposta de análise restrita da norma legal contida no §5º do art. 28 do CDC, defendendo que a desconconsideração da personalidade jurídica por meio da teoria menor, quando comprovada a simples insolvência do fornecedor, só é cabível nos casos de responsabilidade do fornecedor por acidentes de consumo, de acordo com os arts. 12 a 14 do CDC.

O desenvolvimento desta teoria decorre da análise topográfica da posição do art. 28 no referido código, previsto no Capítulo IV do CDC - Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos. Para o autor, não seria possível a expansão da aplicação do instituto para aqueles casos onde não se questionem a qualidade do produto/serviço ofertado pelo fornecedor, ou seja, que não decorra de indenização por acidente de consumo.

De início, questiona-se tal entendimento considerando que a redação do §3º do mesmo art. 28 estabelece a responsabilidade das sociedades consorciadas a todas as obrigações do código, não se limitando ao Capítulo IV. Ainda, o próprio título do Capítulo trata tanto da qualidade de produtos e serviços como à prevenção e reparação de danos.

De outro modo, Fábio Ulhoa Coelho<sup>76</sup> aduz que o dispositivo em questão deve ser aplicado à vista das sanções impostas ao empresário por descumprimento de norma protetiva dos consumidores, de caráter não pecuniário. O autor cita como exemplo, a proibição de fabricação de produto e a suspensão temporária de atividade ou fornecimento, previsto no art. 56, incisos V, VI e VII, do CDC.

Embora mais coerente, tal posição parece equivocada, vez que o texto do referido parágrafo fala em ressarcimento, o que indica natureza pecuniária da aplicação da desconconsideração<sup>77</sup>.

Conforme Luciano Amaro<sup>78</sup>, o enunciado do parágrafo é tão genérico, abrangente, ilimitado, que, aplicado literalmente, dispensaria o caput do artigo e

---

<sup>75</sup> KHOURI, P.R.R.A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 229.

<sup>76</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 81.

<sup>77</sup> TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 289.

<sup>78</sup> AMARO, Luciano. Desconconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 168-182, jan./mar. 1993, p. 178.



tornaria inócua a própria construção teórica da desconsideração, implicando derrogar (independentemente de qualquer abuso ou fraude) a limitação de responsabilidade dos sócios de toda e qualquer empresa fornecedora de bens ou serviços no mercado de consumo.

Percebe-se que a redação do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor apresenta diversas falhas em seu texto, sendo talvez, a maior delas, a banalização ao instituto da Personalidade Jurídica proporcionado pelo §5º.

A corrente doutrinária mais coerente é aquela que defende uma aplicação restrita da teoria menor, motivo pelo qual, não se pode aceitar a superação da autonomia patrimonial somente pela configuração do prejuízo ao consumidor, devendo estar presente também a comprovação de fraude ou abusos, ocasionados pelos privilégios da Personalidade Jurídica.

Ante o exposto, entende Genácea da Silva Alberton<sup>79</sup>: “No que se refere ao §5º do art. 28, é necessário interpretá-lo com cautela. A mera existência do prejuízo patrimonial não é suficiente para a desconsideração. Leia-se, quando a personalidade jurídica for óbice ao justo ressarcimento do consumidor”.

A interpretação mais razoável parece ser a que restringe o §5º, considerando-o uma ampliação do rol de hipóteses do caput, sem ignorar os requisitos teóricos da teoria clássica da *disregard doctrine*. Sua aplicação deve ser cerceada às situações onde o fornecedor do produto ou serviço constitui a pessoa jurídica visando utilizá-la, exclusivamente, para safar-se da responsabilidade de prejuízos causados ao consumidor.

---

<sup>79</sup> DA SILVA, Genacéia, 1993 apud, TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1. p. 290.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A personalidade jurídica possibilitou às pessoas naturais atuação conjunta à vista de realização de objetivos em comum. Tal instituto surgiu para fomentar o desenvolvimento das atividades econômicas, através da limitação do risco empresarial, estabelecendo assim a autonomia negocial e patrimonial da sociedade em relação aos seus sócios.

Por outro lado, a desvirtuação de seus propósitos gera prejuízos a terceiros. Para coibir o uso indevido, o Direito estipulou os casos, excepcionais, que autorizariam a superação da personalidade jurídica. Para justificar sua aplicação, surgiram as teorias explicativas clássicas, das quais, demos destaque às teorias subjetiva e objetiva.

No Brasil, o professor Rubens Requião foi o responsável por introduzir a teoria da desconsideração. Observando a doutrina de Serick, a chamada teoria subjetiva, Requião produziu a base doutrinária que viria a ser reconhecida no ordenamento nacional como “teoria maior da desconsideração”.

Ante a dificuldade de se comprovar a intencionalidade do sócio em utilizar a PJ para a prática do ato ilícito, característica essencial exigida pela teoria subjetiva, a evolução doutrinária passou a defender que a simples constatação da confusão patrimonial também permitiria a desconsideração da personalidade jurídica, optando por adotar, também, critérios da teoria objetiva. Esta evolução legislativa pode ser vista no art. 50 do Código Civil, responsável por consubstanciar a teoria maior.

Da análise do ordenamento jurídico nacional, verifica-se no âmbito das relações de consumo a existência da chamada “teoria menor” da desconsideração da Personalidade Jurídica. Disciplinada no art. 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor, tal teoria representa, em verdade, uma desvirtuação da *disregard doctrine*.

A crítica dirigida ao §5º decorre da dispensa das hipóteses limitadoras da aplicação da desconsideração, previstas no caput do mesmo artigo, não encontrando lastro em nenhuma das teorias clássicas, vez que não exige a caracterização de abuso ou má-fé, ou a demonstração de intencionalidade do agente, podendo ser aplicável sempre que a PJ for de alguma forma um obstáculo para o ressarcimento do consumidor.

Apesar de justificar tal enunciado no reconhecimento da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor em relação à empresa fornecedora no mercado de consumo, o legislador, ao redigir a norma legal, equivocou-se, deixando espaço para interpretações diversas. Afinal, uma vez que se permite a desconsideração da personalidade jurídica sem que se verifique qualquer irregularidade em sua atuação, o resultado é a extinção do instituto da personalidade jurídica.

Reforça-se aqui, a crítica feita por Luciano Amaro: “se causares prejuízo com abuso irás preso; também irás preso se causares prejuízo por má administração; e também irás preso sempre que, de qualquer forma, causares prejuízo”<sup>80</sup>.

Esse tema tem suscitado debates pela doutrina e jurisprudência, em especial quanto à sua aplicação extensiva e da cobrança dos requisitos do caput do artigo 28 (prova de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social praticados em detrimento do consumidor) para que ele seja aplicado e autorize a desconsideração da personalidade jurídica.

Destarte, a interpretação que parece mais razoável é aquela que busca restringir a aplicação do §5º, considerando-o uma ampliação do rol de hipóteses do caput. Caso contrário, a aplicação do referido parágrafo do jeito que ocorre hoje nos tribunais, resulta na eliminação da limitação de responsabilidade e da autonomia patrimonial das sociedades, institutos básicos para o desenvolvimento dos negócios empresariais.

Conclui-se que ao contrário do Código Civil de 2002, que adequou a teoria da desconsideração às exigências da economia moderna, incorporando o princípio da preservação da empresa, a teoria menor da desconsideração, prevista no §5º do artigo 28 do CDC, encontra-se em desconformidade em relação às teorias clássicas da *disregard doctrine*, tratando-se, em verdade, de revogação do princípio da autonomia patrimonial, de modo que se faz necessária sua reformulação ou abandono.

---

<sup>80</sup> AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 5, p. 168-182, jan./mar. 1993, p. 179.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 5, p. 168-182, jan./mar. 1993.

ANDRIGHI, Fatima Nancy. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. *In: PRIMEIRA SEMANA DO CONSUMIDOR DA FACULDADE DE DIREITO DO UNICEUB*, 2004. *Anais...* Brasília: UniCEUB, 2004.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm), acesso em: 22 Jun 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm), acesso em: 20 Jun 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998*. Lei de Crimes Ambientais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm), acesso em: 22 Jun 2020.

BRASIL. *Lei n. 10406, de 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011*. Lei de Defesa da Concorrência. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm), acesso em: 22 Jun 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

DENARI, Zelmo, *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover. v. único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. p.247-256.

FERRAZ, D. A. Da desconsideração da personalidade jurídica nas relações consumeiristas brasileiras: análise à luz das teorias clássicas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 307-317, 2016.

FERRAZ, Daniel Amin; SÁ, Marcus Vinicius Silveira de. Da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de sociedades sob a ótica das relações de consumo. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília. v. 6. n. 3. p. 121-140. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo curso de direito civil 1 - parte geral*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KHOURI, P. R. R. A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 13, p. 78-86, jan./mar. 1995.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil : Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1.